ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO.DE 1A.INSTANCIA N.4
BURGOS

SENTENCIA: 01227/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. REYES CATÓLICOS 53 - SALA VISTAS 1ª PLANTA, SALA 4
Teléfono: 947284055-ATT.PUBLCO, Fax: 947284056
Correo electrónico:

Equipo/usuario: 1
Modelo: N04390

N.I.G.: 09059 42 1 2018 0005686
OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000921 /2018
Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS
DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. BEATRIZ MONASTERIO POZA, BEATRIZ MONASTERIO POZA
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. [redacted]

SENTENCIA Nº 1227/2019

En Burgos a treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

[redacted] Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Burgos, ha visto los autos de juicio **ordinario número 921/2018** promovidos por [redacted] representados por el Procurador [redacted] y asistidos por la Letrada **Dª. BEATRIZ MONASTERIO POZA** contra **CAIXABANK, S.A.** representada por el Procurador [redacted] en sustitución de la Procuradora [redacted] y asistida por la Letrada [redacted] en sustitución de la Letrada [redacted] sobre declaración de nulidad de Condiciones generales de la contratación.

[redacted]

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En fecha de 18 de julio de 2018 el Procurador , en nombre y representación de y presenta demanda de Juicio Ordinario frente a **CAIXABANK, S.A.** en la que tras alegar los hechos y fundamentos que consideró de aplicación terminó solicitando el dictado de una sentencia acorde a las peticiones contenidas en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Por Decreto de 31 de julio de 2018 se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la demandada para que formulara su escrito de contestación, extremo que verificó en tiempo y forma, quedando las partes citadas para la celebración de la oportuna Audiencia Previa, la cual se celebró con fecha 18 de julio de 2019, a la que asistieron las partes debidamente asistidas y representadas, ratificándose en sus escritos de demanda y contestación, respectivamente. Alegando la parte demandada su oposición respecto a la cuantía del procedimiento indicada por la parte actora, lo que fue resuelto en la propia Audiencia Previa desestimando lo solicitado por la parte demandada. Ambas partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, proponiéndose la documental, que fue admitida y declarada pertinente, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC se declararon los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se formula demanda de Juicio Ordinario frente a **CAIXABANK, S.A.** solicitando se dicte sentencia por la que:

"A. Se declare la nulidad de la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo hipotecario (3ª d y 3ª e); manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de la cláusula suelo fijada en el mismo. Y en consecuencia se condene a la entidad demandada a restituir a la parte actora las cantidades que haya podido cobrar en exceso durante la aplicación de la cláusula

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

suelo, más sus intereses legales desde su indebido cobro, condenando asimismo a la entidad a recalcular y rehacer el cuadro de amortización del préstamo desde su constitución.

B. Se declare la nulidad de la cláusula de intereses de demora inserta en la cláusula 6ª del contrato de Préstamo Hipotecario que establece un interés moratorio abusivo.

C. Se declare la nulidad de la parte del contrato de Préstamo Hipotecario, que obliga al prestatario al pago de los gastos de formalización de hipoteca que se relacionan en el cuerpo de esta demanda y que con arreglo al mismo deban reputarse abusivas, subsistiendo el contrato sin los contenidos declarados nulos.

D. Se declare la nulidad de la cláusula 4ª b relativa a la comisión por reclamación de deuda vencida.

E. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada".

SEGUNDO.- La parte actora ejercita frente a la demandada una acción de nulidad de cláusulas por abusivas y acción acumulada de reclamación de cantidad. En concreto expone, en su demanda, que la parte demandante suscribió escritura de préstamo hipotecario en fecha 31 de marzo de 2011, en cuya virtud se constituía la Hipoteca a favor de CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE BURGOS sobre el inmueble titularidad de los actores, como garantía del préstamo concedido.

Los actores interesan la nulidad de las siguientes cláusulas:

-cláusula 3ª d) y e) según la cual: "*En todo caso se establece que el tipo nominal aplicable no podrá ser inferior al 2,800% anual*".

-Cláusula de gastos obrante en la Disposición Adicional, pág. 59, que establece:

"Los gastos a cargo del prestatario, serán de cuenta exclusiva de la parte deudora todos los gastos e impuestos que origine esta escritura hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad, incluso los derivados de la previa tasación de la finca que se hipoteca, una copia liquidada e inscrita en el mismo, para la Caja acreedora, otra simple para la parte prestataria y los de modificación, si la hubiere, y cancelación en su día; los gastos, suplidos,

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

gastos de correo y perjuicios que se ocasionen al acreedor para hacer efectivo su préstamo, incluso los honorarios de abogado y derechos de procurador para su inscripción, modificación, subsanación o cancelación , si de ellos se valiere el acreedor y aunque no fuera preceptiva su intervención, tanto los que se hayan originado como los que se originen en el futuro o que se encuentren pendientes de pago; los producidos si el deudor se allanase a la demanda, en caso de promoverse procedimiento judicial y los del primer requerimiento que se haga, si bien sea judicialmente o por medio de acta notarial. La Caja acreedora podrá suplir y reclamar las cantidades que resulten, directamente con cargo al préstamo o cifra de responsabilidad prevista para costas y gastos ó, en lo que pudiera exceder del mismo, con cargo al préstamo supletorio para prestaciones accesorias.

Serán a cargo del prestatario los gastos, impuestos y derechos arancelarios derivados del otorgamiento de la escritura notarial de cancelación de hipoteca, así como de su inscripción en el Registro de la Propiedad. La Caja queda facultada para proceder al adeudo directo de los gastos antes citados mediante cargo en cuenta titulada por cualquiera de los prestatarios (...)".

-cláusula 6ª "INTERÉS DE DEMORA", de la siguiente dicción: *"En caso de retraso en el pago de las cuotas de interés o de amortización de capital, en las fechas previstas, sin perjuicio de la resolución pactada en la estipulación correspondiente de este contrato, satisfará el prestatario un interés del 15,000 % nominal anual sobre las cantidades impagadas, que se devengarán y liquidarán por los días de retraso en el pago, aplicándose para su cálculo la misma fórmula que para los intereses ordinarios ha quedado reseñada en la cláusula tercera. Los intereses ordinarios y demás pagos legítimos que sean consecuencia de este contrato se considerarán capital en su totalidad, desde que se produzca su morosidad. Los intereses de demora que se devenguen en cumplimiento de lo pactado en este párrafo, como los anteriores, se acumularán al capital, a los efectos del cómputo de dichos intereses en lo sucesivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 317 del Código de Comercio.*

Se entenderá constituido en mora el deudor por el mero hecho de dejar desatendido uno cualquiera de los pagos a que esté obligado, sin necesidad de aviso previo ni requerimiento especial alguno".

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

-Cláusula 6ª, de la siguiente redacción: *"Las cantidades vencidas en concepto de amortización y no satisfechas en sus respectivos vencimientos, devengarán un interés de demora equivalente al tipo de interés nominal anual que en ese momento devengue el préstamo, incrementando en 6 enteros, liquidable día a día, utilizando el año comercial de 360 días. En ningún caso el tipo de interés de demora podrá ser superior al 18 % ni inferior al 9 %.*

De igual modo, los intereses vencidos e impagados de este préstamo devengarán en concepto de penalidad por mora sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de la Entidad Acreedora de dar por vencido el préstamo y al amparo de los dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil desde la fecha en que debieron ser satisfechos y hasta su total pago, el mismo tipo de interés moratorio señalado en el párrafo precedente, calculado día a día y utilizando como base el año de 360 días".

-Y, por último, solicita la nulidad de la cláusula 4ª b) referida a la comisión por reclamación de deuda vencida, que señala lo siguiente: *"La CAJA podrá percibir por el concepto de reclamación (judicial o extrajudicial), de cuotas, intereses, o amortizaciones impagadas, una comisión de 25,00 euros o la cantidad actualizada que figure en el Folleto de Tarifa de Comisiones publicado en www.cajadeburgos.es: Tablón de Anuncios, por cada reclamación de cantidades vencidas adeudadas, y que se comunicará de forma escrita a las partes interesadas, que se devengará y liquidará en cada ocasión en que se produzcan dichos impagados (una sola vez por cada impago)".*

Señala la parte demandante que la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés, según la parte actora, no supera el control de incorporación o inclusión, conforme a lo señalado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 debido a que la cláusula no aparece lo suficientemente resaltada del resto de cláusulas que pueden ser menos importantes durante la vigencia del préstamo hipotecario, sin que, además, se diera a la actora información previa sobre en qué consistía realmente esa cláusula y lo que implicaba su inclusión en el préstamo. Tampoco supera el control de transparencia porque en ningún momento la entidad demandada informó a la parte prestataria de la existencia de la cláusula y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

mucho menos de la dimensión de la referida cláusula suelo, ni entregó la oferta vinculante, tal y como exigía el artículo 5 de la Orden de Transparencia Bancaria de 5 de mayo de 1.994, no habiendo podido estudiar la actora este extremo con el especial cuidado que requería. Además, reclama a la demandada la restitución de las cantidades indebidamente cobradas con los intereses legales desde la fecha de cada indebido cobro. También solicita la nulidad de la cláusula relativa a la imputación de gastos al prestatario, aduciendo que no fueron informados sobre dicha cláusula antes de suscribir la escritura de subrogación en el préstamo. Alega, así mismo, con relación a la cláusula 4ª, su ambigüedad y falta de concreción de la cláusula, redactada en términos vagos e imprecisos. A este respecto, la normativa que regula esta materia, como es el caso de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito, señala que los documentos contractuales relativos a operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo, deberán recoger explícita y claramente "las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos. No serán admisibles, a estos efectos, las remisiones genéricas a las tarifas a que se refiere el número quinto de esta Orden". En cuanto a la cláusula 6ª indica que ha de considerarse abusiva por vulneración de lo dispuesto en los artículos 80.1.a), c) (de la concreción, claridad y sencillez en la redacción, y de la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes) y 85.6 ("Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones") del Texto Refundido por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias. Interesando la íntegra estimación de la demanda, con imposición de costas a la parte demandada.

La demandada, en su contestación a la demanda, se allana a la cláusula referente a los intereses de demora; oponiéndose a las restantes pretensiones articuladas de contrario, alegando, en primer lugar, en relación a la cláusula suelo, satisfacción extraprocesal y carencia sobrevenida de objeto por cuanto la entidad ya ha abonado las cantidades

correspondientes por este concepto a la parte actora; y, en segundo lugar, alega falta de legitimación pasiva ad causam. En cuanto a la cláusula de gastos, se afirma por la demandada que en ningún caso es abusiva dado que respeta las exigencias de la buena fe, no son impuestas, y no causan un desequilibrio de las prestaciones. Pero además pone de manifiesto que la parte actora fue informada de forma clara y conocía con anterioridad a la firma, todos los términos y condiciones del contrato suscrito, cumpliendo además dicha entidad todas las obligaciones de información y transparencia que se derivan de la normativa bancaria y de consumo, y negociándose individualmente las cláusulas con los clientes; interesando por todo ello la integra desestimación de la demanda y la expresa condena en costas a la parte actora.

TERCERO.– El art. 21.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que: *"Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.* Procediendo, en el caso de autos, dictar Sentencia de conformidad con el Suplico de la demanda, por lo que se refiere a la cláusula de intereses de demora.

Por lo que respecta a la alegada excepción de satisfacción extraprocesal, hay que decir que consta en autos reclamación extrajudicial referente a la cláusula suelo, con fecha 8 de junio de 2018; y contestación de la demandada con fecha 8 de junio de 2018 denegando la nulidad de otras cláusulas diferentes, sin que se hiciera alusión a aquélla. También figura oferta de la entidad demandada a los demandantes, fechada el día 7 de julio de 2018, sin que conste fecha de recepción por la parte actora, por la que se ofrece a ésta la cantidad de 9.719,37 €; constando ingreso de mencionada cantidad en la cuenta del Juzgado, con fecha 18 de septiembre de 2019. Y, siendo que la demanda se presentó en fecha 18 de julio de 2018, y afirmando la parte actora que la propuesta de la demandada se recibió después de admitida la demanda; no procede acoger la excepción planteada.

CUARTO.- HECHOS PROBADOS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

De la prueba documental aportada por ambas partes podemos fijar los siguientes hechos probados:

- Los demandantes suscribieron en fecha 31 de marzo de 2011 escritura de Compraventa con Subrogación de Hipotecas, Ampliación de Hipoteca y Modificación de Hipotecas, por un importe principal de 146.000 euros, con un período de amortización de 420 meses, con un interés mínimo del 2,80%, y sin interés máximo, ante el Notario del Ilustre Colegio de Burgos, D. José María Gómez Oliveros Sánchez de Rivera, con número 798 de su Protocolo, en cuya virtud se constituía la Hipoteca a favor de CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE BURGOS sobre el inmueble titularidad de la parte actora, como garantía del préstamo concedido.

- Los actores son consumidores y usuarios a los efectos de aplicación de la legislación tuitiva de sus derechos al amparo del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y demás normativa aplicable, especialmente la desarrollada por el TJUE.

- La escritura de 31 de marzo de 2011 contiene la cláusula suelo en la estipulación 3ª d) y e), que indica "*En todo caso se establece que el tipo nominal aplicable no podrá ser inferior al 2,800% anual*".

- La cláusula 5ª de mencionada Escritura contiene una asunción de la totalidad de los gastos a cargo del prestatario.

- En virtud de la cláusula 6ª se establece un interés de demora de 19%.

- Y, conforme a la cláusula 4ª b), se impone una comisión de 25 € por el concepto de reclamación (judicial o extrajudicial), de cuotas, intereses, o amortizaciones impagadas, o la cantidad actualizada que figure en el Folleto de Tarifa de Comisiones.

- Como consecuencia de la aplicación de la Cláusula de gastos la parte demandante tuvo que abonar los gastos de Notaría, que fueron 1.356.29 €; los gastos de Gestoría por importe de 206,50 €; y los gastos de Registro de la Propiedad ascendieron a 549,27 €.

- Las cláusulas objeto de impugnación son condiciones generales de la contratación, y su inclusión en el contrato de préstamo hipotecario es facultativa.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Los actores, con fecha 25 de junio de 2018 presentaron reclamación extrajudicial ante la demandada, sin que fueran atendidas sus peticiones; siendo desestimadas mediante escrito de 25 de junio de 2018.

QUINTO.- Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013, y analizando la cláusula litigiosa relativa a la limitación de la variabilidad del tipo de interés, contenida en la Escritura de 31 de marzo de 2011, hay que decir que la demandada no cuestiona que la cláusula controvertida tenga carácter contractual y que su inclusión en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores sea facultativa. Así lo evidencia la realidad explicitada, pues no en todos los préstamos hipotecarios se utilizan cláusulas de estabilización del tipo de interés, y no se ha alegado la existencia de normativa que exija que en los préstamos hipotecarios deban pactarse tipos de interés variable ni que exista una norma que indique cuál es la concreta fórmula que debe utilizarse en el caso de que se opte por esta modalidad de préstamo.

Tampoco cuestionan que se trata de cláusulas prerredactadas y, de hecho, la propia regulación sectorial demuestra que se trata de cláusulas predispuestas, que en su aplicación práctica se concretan en ofertas "irrevocables".

Finalmente, tampoco se discute que se trata de cláusulas destinadas por los prestamistas a ser incluidas en una pluralidad de contratos.

Según el apartado 1 del artículo 1 LCGC dispone que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos". Es decir:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso

alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:

a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y,

b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".

La citada sentencia del T. S concluye:

a) El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que ésta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

b) El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias -singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.

c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

La sentencia del T. S fecha 9 de mayo de 2.013 en el parágrafo número 165 de la imposición de las condiciones generales, concluye:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

Pues bien, al margen de que la entidad bancaria no ha articulado ninguna prueba para acreditar que no fue impuesta, es notorio que en determinados productos y servicios bancarios tanto la oferta como el precio o contraprestación a satisfacer por ellos están absolutamente determinados, entre ellos se hallan los servicios bancarios y financieros, uno de los más estandarizados -el IC 2000- afirma que los servicios financieros son grandes consumidores de cláusulas contractuales, y, de hecho, la citada OM de 1.994 parte del contenido de los contratos a que se refiere la propia norma tiene carácter de condiciones generales predispuestas e impuestas. Añadiendo que es ilusorio pensar que los contratos de consumo en masa puedan contener verdaderamente cláusulas negociadas individualmente que no sean las relativas a las características del producto, al precio o la fecha de entrega del bien o de

prestación del servicio, cláusulas todas ellas con respecto a las cuales raramente se plantean cuestiones sobre el posible carácter abusivo.

Por todo lo cual, no hay duda de que la cláusula suelo es una condición general de la contratación impuesta por la entidad bancaria al prestatario.

SEXTO.- Las cláusulas suelo deben superar el control de inclusión en el contrato (cómo se incorporan al contrato y si son claras) y además el control de transparencia cuando están incorporadas a contratos con consumidores (qué información se le dio al cliente tanto de forma previa como en el momento de la contratación, para determinar si era o no consciente de las consecuencias económicas y jurídicas de la inclusión de la cláusula en el contrato). En nuestra normativa interna, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación al contrato a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, y 7 LCGC -"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato (...); b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles…".

La detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1.994, que regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que, en lo que aquí interesa y de forma sintética, comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja), garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por el art. 7 de la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus

oscilaciones en función de las variaciones del Euribor, lo que en definitiva supone el cumplimiento del control o filtro de inclusión.

Ahora bien, cuando las condiciones generales estén incluidas en contratos con consumidores es necesario además que superen el control de transparencia. Como señala el artículo 80.1 TRLCU "en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente..., aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa…; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por la STS 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.

En resumen, como señala la sentencia la sentencia de la A.P de Pontevedra de 27 de mayo de 2.015: a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente

considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente; b) Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de "su importancia en el desarrollo razonable del contrato".

Señala la STS 9 mayo 2.013 que "pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia (apartado 217 de dicha sentencia). Y se añade (apartado 218): " La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor". "Máxime en aquellos supuestos en los que se desvía la atención del consumidor y se obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula en el contrato mediante la oferta conjunta, a modo de contraprestación, de las cláusulas suelo y de las cláusulas techo o tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo" (apartado 219). Y a modo de conclusión se dice que "las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores (apartado 223).

Y para determinar que las cláusulas analizadas no son transparentes enumera una serie de parámetros a tener en cuenta (parágrafo 225):

"a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

Finalmente, para que una cláusula no negociada sea abusiva es necesario que sea contraria a la buena fe y suponga un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor.

El artículo 3.1 de la Directiva 93/ 13 dispone que "las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato". A su vez el artículo 82.1 TRLCU dispone que "(se) considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

Pues bien, las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio.

Teniendo en cuenta toda la doctrina jurisprudencial anterior, en el supuesto que nos ocupa la cláusula suelo no supera ninguno de los controles de incorporación ni transparencia definidos, pues no consta ni que a la parte actora se le hubiera proporcionado folleto informativo, ni hay una constancia real de que se le hubiera comunicado de forma efectiva y comprensible la posibilidad de examinar el proyecto de escritura, ni tampoco figura en la escritura que el notario informase a las partes les advirtiera sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente que no existen limitaciones a la variación del tipo de interés al alza.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pero lo relevante, falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas; no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; no hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

Por todo ello, debe declararse la nulidad de la cláusula 3ª d) y e) de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 31 de marzo de 2.011.

SÉPTIMO.- Por lo que respecta a la cláusula relativa a los gastos, la misma constituye una condición general de la contratación, puesto que reúne los requisitos de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad establecidos en la STS 9 de mayo de 2013 y reiterados en la de 29 de noviembre de 2017 para ser consideradas como tales. Además, en todo caso, la prueba de que fue negociada y pactada corresponde a la entidad, según el artículo 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Y en este caso, ninguna prueba ha aportado dicha entidad al efecto de acreditar que fue negociada. Debe tenerse en cuenta que si bien efectivamente existe autonomía de la voluntad a la hora de establecer las condiciones de un contrato, dicha autonomía, en la contratación privada, tiene como límite la ley y en concreto en la contratación entre profesionales y consumidores aparece como normativa de carácter imperativo la Directiva 1993/13 y la legislación tuitiva de consumidores y usuarios, por cuanto que no se está en la contratación por negociación propia del Código Civil, sino en cláusulas predispuestas por el profesional que no son negociadas con la otra parte, sino que aquel implanta en serie en los negocios que considera con los consumidores. Por ello, el hecho de que el contrato esté suscrito por los demandantes, y por ello se alegue que se pactó, no impide que se pueda analizar su carácter abusivo.

Tampoco consta en la escritura que el Notario informase a los actores, más allá de la mera lectura que suele realizarse de la escritura, de la carga económica y jurídica que suponía para aquéllos la asunción de los gastos que se reflejaban en la cláusula impugnada.

La STS del Pleno, núm. 464/2014, de 8 de septiembre, al tratar la intervención del notario, señala: "También resulta significativo que la parte recurrida, fuera de probar los anteriores extremos en el curso de la reglamentación predispuesta, descargue el cumplimiento de su propio deber de transparencia en los protocolos notariales de los contratos celebrados. En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia".

En la STS 25.03.15 se añade que " la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura del préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada".

Y todo ello, en cuanto a que la intervención del Notario no suple una previa falta de información sobre las cláusulas contenidas en la escritura de préstamo hipotecario, es reiterado en la sentencia TS 8.06.17.

De todas formas, hay que decir que una cosa es la información y otra la negociación, sin que el mero hecho de que se hubiera informado de la misma impida apreciar su abusividad.

Lo primero que debe señalarse es que la cláusula de gastos en cuestión, que sin duda fue redactada por el banco predisponente, es, en cuanto a los concretos gastos cuya repercusión en el prestatario se solicita la nulidad, muy amplia, tiene una vocación omnicomprensiva, pretendiendo englobar todos los gastos y tributos que pudieran existir, tanto presentes y futuros. La cláusula en cuestión, es claramente abusiva porque la entidad bancaria, de forma unilateral y sin intervención alguna de la parte prestataria, la introdujo en su propio y único interés y con un evidente perjuicio para la situación jurídica contractual de

sus clientes y consumidores, consideración que no ha sido discutida por la entidad demandada. Por tanto, dicha cláusula refleja en forma evidente la voluntad del predisponente de atribuir al prestatario el pago de la práctica totalidad de los gastos presentes y futuros, en cuanto a notario, registro, gestoría, impuestos, tasación, etc que se pudieran derivar del negocio. Por lo tanto la citada cláusula es abusiva y, en consecuencia, nula, a excepción de las referencias a los gastos y/o primas del seguro para la conservación de la finca, hogar o incendio; al haber causado un desequilibrio al prestatario, de acuerdo con las previsiones de los arts. 82 y 89 del TRLGDCU, al no permitir, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23.12.15, no ya una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino, además, por hacer recaer su totalidad sobre los hipotecantes, sin que pueda perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista.

Además, la referida cláusula tampoco se puede considerar que sea transparente y que supere el control formal de incorporación, precisamente por no estar redactada de forma tal que un consumidor medio conozca, de forma sencilla, clara y veraz y sin tener que realizar grandes esfuerzos mentales, cuales son realmente los gastos o tributos concretos y determinados que debería soportar como consecuencia de la contratación del préstamo hipotecario.

OCTAVO.- En cuanto a la comisión por reclamación de posiciones deudoras de 30 €, la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2011 (pgs. 69-70) considera que, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, su adeudo sólo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que: i) su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor (algo que a juicio del Servicio de Reclamaciones, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por el ordenador); ii) es única en la reclamación de un mismo saldo; ii) su cuantía sea única, cualquiera que sea el importe reclamado, no admitiéndose tarifas porcentuales, Y como criterio adicional se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria, ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y de cada cliente, pues sólo cuando se analiza caso por caso la procedencia de llevar a cabo cada

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

reclamación, se justifica, bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación".

Tal y como pone de manifiesto el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Salamanca, en Auto 2 de diciembre de 2014 "El art. 85.6 TRLGDCU determina que son abusivas y por tanto nulas las cláusulas que impongan una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que incumpla sus obligaciones. Se trata, por tanto, de una práctica indiscriminada que ha de declararse abusiva, cuando es examinada bajo el principio de la buena fe, al imponer una suerte de indemnización (o interés encubierto, si se quiere) desproporcionada para el consumidor que incumple sus obligaciones y no justificada por la realización de verdaderas gestiones encaminadas al cobro efectivo de la deuda".

Del propio modo, debe igualmente significarse que se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º).

Por ello, la demanda deberá ser también estimada en esta pretensión.

NOVENO.- En cuanto a los efectos derivados de la declaración de nulidad de los apartados que se consideran abusivos, se ha de estar a lo dispuesto en el art. 1.303 del CC, que impone a las partes la obligación de restituirse recíprocamente las prestaciones que hubiesen sido objeto del contrato (en este caso las cantidades satisfechas por el consumidor en aplicación de los apartados declarados nulos), tratándose de una nulidad radical o de pleno derecho (ex art. 83 TRLGDCU y 8.2 LCGC), no habiéndose producido efecto alguno desde el momento mismo de celebración del contrato (quod nullum est nullum producit effectum), y debiéndose restituir la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haberse incluido dicha cláusula en el contrato.

Mas dicha restitución no ha de tener por objeto únicamente aquellas cantidades que el consumidor hubiese satisfecho de más, por corresponder el abono de parte de su cuantía al Banco. Dada la generalidad y falta de concreción de las normas que regulan los aranceles de Notarios y Registradores (y por extensión los gastos de gestoría), se admite –a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con los impuestos– la posibilidad de existencia de pactos en virtud de los cuales las partes lleven a cabo un reparto o distribución equitativa de los mismos –tal y como afirma el TS en su Sentencia 705/2.015–.

La Directiva 93/13/CEE del Consejo (sobre el efecto disuasorio y el principio de no vinculación, SSTJUE de 21 de diciembre de 2.016, 21 de enero de 2.015, 30 de abril de 2.014, 30 de mayo de 2.013 o 14 de junio de 2.012) persigue que la declaración de nulidad de las cláusulas que impidan todo reparto equitativo de los gastos, imponiendo íntegramente su abono a la parte más débil del contrato, no conlleve la aplicación de determinados porcentajes más equilibrados, por cuanto podría suponer una integración o moderación de la cláusula declarada nula; para garantizar la no vinculación del consumidor a la cláusula declarada abusiva, así como la disuasión de la entidad bancaria de cara a seguir incluyendo las mismas en sus contratos, por cuanto que de lo contrario, sabiendo que en el peor de los casos dicha cláusula se declarará nula y se aplicará lo previsto en la ley, podría resultar rentable para la entidad continuar empleando las mismas.

Ahora bien, la Jurisprudencia menor de nuestras Audiencias Provinciales no es uniforme a la hora de integrar el efecto disuasorio y el principio de no vinculación aludidos; y ello, incluso, con posterioridad a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018. Así, como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 20 de abril de 2018 "*En las recientes Sentencias de Pleno del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:849 / ECLI:ES:TS:2018:848) se argumenta en relación con el impuesto lo siguiente: "Como el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los notarios, habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la hipoteca-, es razonable distribuir por mitad el pago del impuesto (solución que, respecto de los gastos notariales y registrales,*

apunta la Resolución de la Dirección General de los registros y del Notariado de 7 de abril de 2016)".

15.- A pesar de la referencia que hace el Tribunal Supremo al consumidor como interesado en la operación, esta cuestión solamente es objeto de una mención indirecta y "obiter dicta" por lo que queda pendiente de pronunciamiento expreso y en estas condiciones este Tribunal opta por mantener el criterio aplicado hasta el momento. Consideramos que la parte interesada en la documentación del préstamo hipotecario es la entidad prestamista. El contrato de préstamo no requiere forma alguna: es válido incluso si se contrata verbalmente. El otorgamiento de escritura pública es un requisito que solo se exige para la válida constitución de la garantía hipotecaria. Por eso, la parte a la que le interesa la formalización en escritura pública es la beneficiaria de la garantía hipotecaria: la prestamista. Es la entidad financiera la que presenta el proyecto del préstamo en la notaría, y quien mantiene bajo su esfera de control toda la actividad de la contratación, para garantizar el otorgamiento de la escritura pública y su inscripción antes de disponer del dinero a favor del prestatario.

16.- Resulta irrelevante si en la escritura pública se reseña al prestatario como solicitante del otorgamiento de la escritura pública o de la inscripción, porque se trata de una cláusula predispuesta, no negociada individualmente, sin que la prestamista acredite lo contrario. Es una carga que se impone al prestatario, porque al figurar como solicitante de la formalización del contrato se le trasladan los costes, cuando —como se ha indicado— la formalización en escritura pública o la inscripción de la hipoteca interesa a la entidad financiera. También es evidente que el prestatario no tiene interés alguno en la inscripción de la escritura de préstamo y, menos aún, en la inscripción de la hipoteca; se trata de una garantía que solo favorece al prestamista porque el préstamo (para su validez como tal, al margen de garantías adicionales) no requiere para su validez, ni de intervención notarial ni de inscripción en el registro de la Propiedad".

Este mismo criterio es seguido por el Tribunal antedicho, en su Sentencia de 4 de mayo de 2018, cuando afirma, en su Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente: "Efectos de la declaración de Nulidad de la Cláusula Gastos. Gastos de notaría y registro. Gastos de Gestoría.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

8.- En relación con los gastos de notaría y registro, en el apartado séptimo del fundamento de derecho quinto de la sentencia 705/2015 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre, se exponen los motivos de la declaración de abusividad de la cláusula gastos, en concreto, en relación con el pago de los gastos de otorgamiento de la escritura pública. Se dice que la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. La citada sentencia resuelve sobre una acción colectiva, pero se ha de trasladar la declaración de abusividad de la cláusula a los casos en los que se ejercitan acciones individuales porque el supuesto de hecho que en ella se contempla se subsume en lo establecido en diversos apartados del artículo 89.3 de la LGDCU que se citan en la sentencia.

9.- Por lo expuesto, la imposición de todos los gastos -correspondientes a Notaría y Registro- al prestatario no cumple con el requisito de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes siendo igualmente contraria a lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 93/16/CE en la medida en que no guarda el debido equilibrio entre las prestaciones de las partes y resulta contraria a la buena fe, al entender que un consumidor informado de la misma no aceptaría el pago de gastos que no le corresponden en caso de negociación.

10.- Declarada la nulidad de la cláusula en estos gastos concretos y para establecer el sujeto pasivo de dichos aranceles, ha de estarse a las normas que regulan los mismos, es decir el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios (norma 6ª del Anexo II) y al Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la propiedad (norma 8ª del Anexo II). Ambas disposiciones dicen que la obligación de pago pesa sobre el solicitante del servicio o la persona a cuyo favor se inscriba, y en su caso, el interesado.

11.- Este Tribunal ha resuelto en supuestos similares que si la cláusula es nula, el coste de los gastos notariales no se puede repercutir al consumidor, por lo que no produce efectos y no puede ser integrada: la entidad financiera ha de asumir el coste de los gastos de otorgamiento de escritura pública, sin que se justifique una interna distribución de gastos.

12.- En las recientes Sentencias de Pleno del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:849 / ECLI:ES:TS:2018:848) se argumenta en relación con el impuesto de actos jurídicos y se hace una expresa referencia al consumidor como interesado en la operación, pero esta cuestión solamente es objeto de una mención indirecta y "obiter dicta" por lo que queda pendiente de pronunciamiento expreso y en estas condiciones este Tribunal opta por mantener el criterio aplicado hasta el momento. Consideramos que la parte interesada en la documentación del préstamo hipotecario es la entidad prestamista. El contrato de préstamo no requiere forma alguna: es válido incluso si se contrata verbalmente. El otorgamiento de escritura pública es un requisito que solo se exige para la válida constitución de la garantía hipotecaria. Por eso, la parte a la que le interesa la formalización en escritura pública es la beneficiaria de la garantía hipotecaria: la prestamista. Es la entidad financiera la que presenta el proyecto del préstamo en la notaría, y quien mantiene bajo su esfera de control toda la actividad de la contratación, para garantizar el otorgamiento de la escritura pública y su inscripción antes de disponer del dinero a favor del prestatario.

13.- Resulta irrelevante si en la escritura pública se reseña al prestatario como solicitante del otorgamiento de la escritura pública o de la inscripción, porque se trata de una cláusula predispuesta, no negociada individualmente, sin que la prestamista acredite lo contrario. Es una carga que se impone al prestatario, porque al figurar como solicitante de la formalización del contrato se le trasladan los costes, cuando —como se ha indicado— la formalización en escritura pública o la inscripción de la hipoteca interesa a la entidad financiera. También es evidente que el prestatario no tiene interés alguno en la inscripción de la escritura de préstamo y, menos aún, en la inscripción de la hipoteca; se trata de una garantía que solo favorece al prestamista porque el préstamo (para su validez como tal, al margen de garantías adicionales) no requiere para su validez, ni de intervención notarial ni de inscripción en el Registro de la Propiedad.

14.- La repercusión de gastos de gestoría al prestatario (gastos de tramitación) se impone como condición general. Si la entidad financiera quiere asumir el control de la gestión hipotecaria para garantizar su derecho (la inscripción de la hipoteca como requisito de validez de garantía real), es ella la interesada y quien debe de satisfacer los gastos que genere la tramitación para la inscripción, por más que se pudiera hacer constar que quien solicita la gestión sea el prestatario; tales reconocimientos y designaciones son condiciones generales

predispuestas en perjuicio del consumidor, a quien se presenta como solicitante de un servicio que poco o ningún interés le reporta (la inscripción de la hipoteca)".

Y la Sentencia de la AP de Oviedo de 12 de junio de 2018, en la misma línea, afirma: "Puesto que el recurso diferencia cada uno de los gastos incluidos en la cláusula, se procede a diferenciar los argumentos para cada uno los mismos.

Acerca de los gastos de Registro, la sentencia de esta misma Sección número 248/17, de 10 octubre decía : En cuanto a los gastos del Registro de la Propiedad, debe tenerse en cuenta la norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad que dispone que "los derechos del Registrador se pagarán por aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado". Parece indudable que la hipoteca se constituye e inscribe a favor de la entidad bancaria, la prestamista, de manera que en este extremo la cláusula litigiosa invierte la regla de atribución de dicho gasto, lo que se traduce en la obligación de la entidad prestamista de reintegrar lo pagado por los prestatarios al Registro de la Propiedad, confirmándose de este modo lo establecido en la sentencia discutida que, con toda corrección entiende que el obligado a cubrir dichos gastos correspondientes al Registro de la Propiedad es el prestamista, en el caso presente el demandado.

En relación con los gastos de notaría debe señalarse que la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista, con términos de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se acaba de citar, la de diciembre de 2.015, lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco

de una negociación individualizada recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (artículo 89. 2 TRLGCU). No puede olvidarse que entre los términos de aquella sentencia del Supremo se decía que el interesado en dicha escritura es el prestamista, la entidad bancaria porque "así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (art. 1.875 CC y 2. 2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC)". La situación así creada es que en esta condición general, que como tal nunca fue negociada, no diferencia entre los gastos que debían cubrir cada una de las partes del contrato. "Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real) que tanto el arancel de los notarios como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación", y añade a renglón seguido esta frase especialmente contundente: "Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura del préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista"

En cuanto a los gastos de gestoría debe ratificarse lo que señala la sentencia que se discute, es decir que no se aportó prueba alguna que acredite que hubo pacto entre las partes, tras la correspondiente negociación por el cual los prestatarios asumieron la obligación de abonar el coste generado por la intervención de una gestoría impuesta por la entidad demandada, lo que lleva al Juzgado a la cita de la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2.016 que consideraba que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión, como es el que se examina y que debe ratificarse. La prueba acerca de acuerdo sobre esta materia corresponde a la entidad bancaria por aplicación del artículo 82. 2 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) que señala: "El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato", y en párrafo aparte: "El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". Debe tenerse en cuenta que la contratación de un servicio de gestoría se presenta como innecesario suponiendo obligar a un servicio accesorio e innecesario sin acreditación de la solicitud del consumidor en los términos del artículo 89. 4 (TRLGDCU)".

Por fin respecto a los relativos a la tasación del inmueble hipotecado, también debe ratificarse lo señalado en la sentencia que se discute con apoyo en la de la Sección 5ª de esta Audiencia del 6 de julio de 2.017. La imposición sin alternativas para el prestatario de afrontar el pago de la tasación y sin darle posibilidad alguna de otra tasación está determinando nuevamente un desequilibrio serio entre los contratantes lo que lleva consigo a la consideración también de este apartado como nulo al haber sido impuesto por el prestamista que redactó todas las cláusulas del contrato".

No obstante, nuestra Audiencia Provincial en Sentencia de 5 de marzo de 2018, mantiene que sí cabe la integración y moderación de la cláusula declarada nula cuando se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato y la integración opere en el beneficio del consumidor. Así, señala esta Sentencia que "*Funda el actor su recurso en la doctrina sentada tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por la Sala Primera del Tribunal Supremo que las consecuencias de declarar abusiva una cláusula no negociada inserta en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor o usuario es nula de pleno derecho, se tiene por no puesta y los efectos jurídicos de tal nulidad no pueden moderase o limitarse, pues la cláusula no es vinculante para consumidor y debe ser expulsada del contrato, debiendo ser ello a su vez un incentivo para que el profesional no vuelva a imponer las cláusula abusiva en otros contratos. Tal doctrina es cierta, y en tal sentido la jurisprudencia del referido Tribunal europeo en Sentencias de14 de junio de 2012 y 30 de mayo de 2013, señala una cláusula abusiva debe suprimirse del contrato, sin que queda su integración, y por ello la moderación de la cláusula, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato y la integración opere en el beneficio del consumidor, cual no es el caso presente en que, como es obvio, el contrato puede seguir subsistiendo sin la cláusula discutida. En definitiva tal como tienen dicho nuestro Tribunal Supremo la cláusula declara abusiva es nula de pleno derecho, siendo tal nulidad susceptible incluso de ser apreciada de oficio, y como tal debe tenerse por no puesta, quedando excluida del contrato, no siendo por ello vinculante para el consumidor y no produciendo efecto jurídico alguno, debiendo restituirse al consumidor a quien se ha impuesto la cláusula abusiva a la situación fáctica y jurídica que tendría de no haber sido impuesta la cláusula.*

Ahora bien, de la doctrina anterior no debe extraerse la consecuencia jurídica que pretende el prestatario demandante, en el sentido que la nulidad de la cláusula de gastos debe conllevar la consecuencia jurídica inexorable de abonarse al mismo todos los gastos que tuvo que pagar por razón de la misma. Y ello no es así porque en el caso de nulidad por abusiva de la cláusula de gastos concurre la peculiaridad que tales gastos no se han abonado al banco prestamista sino a terceros que han girado la correspondiente factura (en el presente caso la notaria, el registro de la propiedad, la gestoría y la sociedad de tasación), por lo cual el abono de tales gastos por el banco no puede ser consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el art. 1.303 del Código Civil sólo los efectos jurídicos de la nulidad de un contrato, dado que al no haber recibido el banco tales gastos no tiene la obligación de restituirles con sus intereses legales, como así ocurre con todas las cantidades que se perciben por razón de un contrato nulo. En tal sentido nos pronunciábamos en nuestra Sentencia nº 30/2018, de 1 de febrero, en la que citábamos sobre tal particular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava nº 501/2017, de 17 de noviembre (Ponente don Iñigo Elizburu Aguirre). Ahora bien, como señalábamos en nuestra Sentencia nº 30/2018, de 1 de febrero, la nulidad por abusiva implica restituir al consumidor prestatario a quien se ha impuesto tal cláusula a la situación fáctica y jurídica que tendría de no existir tal cláusula, que como hemos dicho debe considerase no puesta y expulsada del contrato, y en tal sentido debe considerase que en virtud de la misma abonó gastos que no le correspondía haber pagado, pues era gastos no debidos para el mismo y que debían haber sido pagados por el banco prestamista, con lo cual se ha producido una situación en enriquecimiento injusto por pago indebido, y ello en el sentido que el pago del gasto que no corresponde pagar al prestatario por ser de cargo del banco prestamista supone un desplazamiento patrimonial que empobrece al prestatario que lo realiza de forma no debida y que correlativamente enriquece al banco que se ve liberado de realizar un pago que tenía la carga de realizar, y ello sin que exista causa que legitime o sirva de título al desplazamiento patrimonial que implica el pago, dado que la cláusula de gastos que en un principio justificó tal pago ha sido declarada nula por abusiva y por ello se tiene por no puesta. Tal argumentación, permite reclamar al banco prestamista el abono de las cantidades pagadas por el prestatario cuando tales cantidades no eran debidas para el mismo y lo eran para el banco, pero no permite la reclamación de los gastos que si eran debidos para el prestatario, es decir los gastos que el prestatario tenía la obligación de pagar al margen de

la cláusula de gastos, o dicho de otra forma lo gastos que hubiera pagado de no haber existido la cláusula de gastos.

Por lo expuesto procede establecer que gastos no corresponde abonar al prestatario, o que gastos le corresponde abonar sólo en parte, y ello en consideración de tres parámetros: primero, la normativa sectorial que regula de forma específica el gastos y establece quien debe afrontarlo; segundo, la parte que por verse favorecida por el mismo tiene interés directo en su realización, y tercero el principio de reciprocidad de intereses, en favor del cual deben resolverse las dudas interpretativas en los contratos onerosos, según dispone el art. 1.289 del Código Civil, teniendo asimismo en consideración lo dispuesto en art. 1.138 del CC para el caso de obligaciones en que existan dos o más deudores, en el sentido que la deuda se entenderá dividida en tantas partes iguales como deudores haya. Tal cuestión la abordamos en el siguiente fundamento de Derecho atendiendo a los gastos concretos que se discuten.

Tercero. –

gastos notariales.

El Arancel de los Notarios está regulado por el Real Decreto 1.426/1989, de 17 de noviembre, que en su regla sexta señala: "la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieran requerido la prestación de las funciones o servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueran varios, a todos ellos solidariamente".

No consta que una de las dos partes haya requerido de forma exclusiva los servicios del Notario que autorizó la escritura, y el hecho que ésta se otorgase según minuta aportada por la entidad financiera no implica que ésta sea quien requiere en exclusiva la intervención notarial, siendo perfectamente posible que ambas partes soliciten la intervención del Notario para redactar una escritura conformada por las condiciones generales de la contratación predispuestas por el banco prestamista. Entra por ello en juego la regla del interesado en el otorgamiento de la escritura notarial que formaliza el préstamo hipotecario, y aquí hemos de señalar que ambas partes están interesadas en su otorgamiento, la entidad financiera en cuanto que con la misma obtiene un título ejecutivo que unido a su inscripción la permite acudir a un procedimiento especial de ejecución en caso de impago del préstamo, y el

prestatario en cuanto que con la misma puede obtener un préstamo hipotecario con el cual conseguir financiación para comprar su vivienda habitual, siendo obvio por otra parte que en con el préstamo hipotecario los intereses remuneratorios a pagar son más bajos que un préstamo personal que no precisa del otorgamiento de escritura. Por ello rige el principio de reciprocidad de intereses y ambas partes deben quedar obligadas a pagar por su mitad la minuta del Notario que autoriza la escritura del préstamo hipotecario, y ello conforme lo dispuesto en los arts. 1.289 y 1.138 del CC. Este es el criterio seguido por la juzgadora de instancia y por la mayoría de las Audiencias que se han pronunciado sobre el tema.

gastos registrales.

El Arancel de los Registradores de la Propiedad aparece regulado por el Real Decreto 1.427/1989, de 17 de noviembre, que en su regla octava señala que: "Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a las personas que hayan presentado el documento…"

Pues bien, la hipoteca en cuanto derecho real o gravamen que garantiza el préstamo concedido se inscribe a favor de la entidad financiera que concede el préstamo como prestamista y es por ello acreedora con la garantía de la hipoteca, siendo a su vez la principal interesada en tal inscripción con la cual queda garantizado su crédito, pues la inscripción de una hipoteca tiene carácter constitutivo, y su existencia y vigencia es requisito imprescindible para iniciar un procedimiento especial de ejecución hipotecaria contra el deudor moroso que ha incumplido el préstamo. No obstante, hemos de señalar que la hipoteca también favorece e interesa al prestatario, pues gracias al gravamen que representa y que garantiza el cumplimiento del préstamo, el prestatario tiene la opción de obtener financiación para adquirir su vivienda, y sin la misma, ora no tendría acceso a tal financiación ora el préstamo personal que se le concedería tendría un interés más elevado, pues como es sabido sin hipoteca hay mayor riesgo y a mayor riesgo el interés a pagar aumenta, por lo cual no sería abusiva una cláusula que repartiese por partes iguales el pago de los gastos registrales. No obstante, ello, siendo nula por genérica y omnicomprensiva la cláusula que impone al prestatario todos los gastos derivados del préstamo, en aplicación del Arancel de Registrador los gastos registrales por la inscripción de la hipoteca deben

imponerse al banco acreedor en favor del cual se ha inscrito, debiéndose por ello confirmar el criterio de la juzgadora de instancia.

gastos de gestoría.-

Al ser prestados por una empresa privada no existe normativa que los regule, correspondiendo su pago a quien contrata los servicios de la misma, debiendo presumirse que es la entidad financiera por ser la primera interesada en que se gestione tanto la liquidación del correspondiente impuesto y la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario, debiendo señalarse que estamos ante un servicio privado que no es necesario, pudiendo el prestatario asumir personalmente tales tareas de gestión, que no implican gran complejidad como para requerir los servicios de un profesional , o contratar tales servicios con una gestoría de su elección, que puede cobrar honorarios menores, debiendo por lo dicho considerase que estamos ante la imposición al consumidor de un servicio complementario o accesorio no solicitado por el mismo, y que como tal está contemplada por el art. 89-4 del Real Decreto Legislativo 1/2007 como cláusula abusiva. En este extremo la sentencia de instancia condena al banco demandado a abonar la mitad de los gastos de gestoría, y por ello debe darse la razón al prestatario apelante, y con revocación parcial de la sentencia de instancia condenarse al banco demandado a abonar la totalidad de los gastos de gestoría reclamados, esto es 781,66 euros.

gastos de tasación de la finca que se hipoteca. –

La juzgadora de instancia considera que tales gastos son de cuenta exclusiva del prestatario, por lo cual desestima la reclamación que de los mismos se hace al banco. No compartimos tal criterio y tal como adelantábamos en la Sentencia nº 30/2018, de 1 de febrero, tales gastos, al igual que sucede con los gastos de notaría, deben ser compartidos por igual por el prestatario y el banco prestamista, y ello atendiendo tanto al criterio de reciprocidad, como al interés que tienen ambas partes en tal tasación, el prestamista por cuanto que la tasación de la finca que va a hipotecarse sirviendo de garantía del préstamo le permite solicitar y acceder al mismo, y el banco prestamista por cuanto que está interesado en garantizar el crédito que concede con la hipoteca y por ello en la tasación de la finca hipotecada dado que ello es un requisito necesario para constituir la hipoteca, dado que debe figurar en la misma el importe por el cual se ha tasado. Debe por ello estimarse en

este punto el recurso de apelación y condenarse al banco demandado al pago de la mitad de los gastos de tasación, esto es 205,7 euros (411,40 euros/2)".

El anterior criterio es seguido por la Audiencia Provincial de Burgos, sin fisuras, en sentencias más recientes, tales como 229/2018, de 27 de junio; 228/2018, de 27 de junio y 236/2018, de 28 de junio.

Y las Sentencias del Tribunal Supremo 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, de 23 de enero de 2019, refiriéndose a las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye al prestatario los gastos de formalización de la hipoteca referentes a Notaría, Registro de la Propiedad y Gestoría, señalan que

"Tercero.- Gastos Notariales

***1.-** En lo que respecta a los gastos de notaría, el art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en Arancel.*

En primer lugar, la diversidad de negocios jurídicos -préstamo e hipoteca- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.

A su vez, la norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone:

"La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente".

Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4ª LEC), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria.

Es decir, como la normativa notarial habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo a un interés generalmente inferior al que pagaría en un contrato sin garantía real-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

***2.-** Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.*

***3.-** En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto.*

***4.-** Por último, respecto de las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.*

***CUARTO.-** Gastos de registro de la propiedad*

***1.-** En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1.º, que:*

"Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado".

Con arreglo a estos apartados del art. 6 LH, la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (c).

A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la

Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

***2.-** Desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.*

***3.-** En cuanto a la inscripción de la escritura de cancelación, ésta libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, por lo que le corresponde este gasto.*

***QUINTO.-** Gastos de gestoría*

***1.-** En cuanto a los gastos de gestoría o gestión, no existe norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. En la práctica, se trata de una serie de gestiones derivadas de la formalización del préstamo hipotecario: la llevanza al notario de la documentación para la confección de la escritura, su presentación en el registro de la propiedad o su presentación ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados.*

Estas gestiones no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el propio banco o por el propio cliente. Sin embargo, el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40, que establece la obligación de ponerse acuerdo en el nombramiento del gestor y considera el incumplimiento de esta obligación como una infracción de lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 48 de la Ley 26/ 1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito.

***2.-** Ante esta realidad y dado que, cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad".*

Partiendo de lo anteriormente expuesto, teniendo como norte el criterio sustentado por la Audiencia Provincial de Burgos, y el Tribunal Supremo en las Sentencias, anteriormente citadas 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, de 23 de enero de 2019, el Banco

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

demandado deberá abonar a la actora la cantidad de 1.183,23 € (Notaría 530,71 € -correspondiente a la mitad de 1061,42 €, que es la cantidad resultante una vez descontado el concepto de compraventa-, Registro de la Propiedad 549,27 €, y Gestoría 103,25 € -correspondiente a la mitad de 206,50 €, que es la cantidad resultante una vez descontado el concepto de compraventa-), según documento nº 3 de la demanda, como antes se ha expuesto.

DÉCIMO.- Las cantidades objeto de condena se incrementarán con los intereses legales desde el momento del pago de cada una de ellas por el consumidor, a fin de compensar a los prestatarios de la pérdida del valor adquisitivo de las cantidades pagadas y, en definitiva, se garantiza la restitución de los mismos a la situación fáctica y jurídica que implica la desaparición de la cláusula abusiva que por ello es nula y se tiene por no puesta. Así mismo, devengarán los intereses de mora procesal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el dictado de la presente resolución.

UNDÉCIMO.- Por todo lo expuesto, la demanda debe estimarse sustancialmente, procediendo conforme al art. 394 LEC, la imposición de costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por [redacted] representados por el Procurador [redacted] contra **CAIXABANK, S.A.** representada por el Procurador [redacted] en sustitución de la Procuradora [redacted] y, en su virtud,

1.- Se declara la nulidad de la cláusula suelo inserta en la Escritura de Compraventa con Subrogación de Hipotecas, Ampliación de Hipoteca y Modificación de hipotecas de 31 de marzo de 2011, otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León, con Nº de Protocolo 798 (3ª d y 3ª e); manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

cláusula suelo fijada en el mismo. Y en consecuencia se condena a la entidad demandada a restituir a la parte actora las cantidades que haya podido cobrar en exceso durante la aplicación de la cláusula suelo, más sus intereses legales desde su indebido cobro, condenando asimismo a la entidad a recalcular y rehacer el cuadro de amortización del préstamo desde su constitución.

2.- Se declara la nulidad de la cláusula de intereses de demora inserta en la cláusula 6ª de la Escritura antedicha que establece un interés moratorio del 19%.

3.- Se declara la nulidad de la parte del contrato de Préstamo Hipotecario citado, que obliga al prestatario al pago de los gastos de formalización de hipoteca de Notaría, Registro de la Propiedad y Gestoría, subsistiendo el contrato sin los contenidos declarados nulos.; condenándose a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de MIL CIENTO OCHENTA Y TRES EUROS CON VEINTITRES CENTIMOS (1.183,23 euros) , con los intereses legales.

4.- Se declara la nulidad de la cláusula 4ª b relativa a la comisión por reclamación de deuda vencida.

5.- Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución judicial a los litigantes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación, ante la Audiencia Provincial, Sección Tercera.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER, en la cuenta de este expediente 4673 0000, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO

PUBLICACIÓN.- Dada leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.